

Het EVRM en het Nederlandse milieurecht

Mr. T. Barkhuysen en mr. M.L. van Emmerik*

Trefwoorden: Milieurecht. Mensenrechten. EVRM. Rechtsbescherming.

1. Inleiding

Over de betekenis van het EVRM voor het (Nederlandse) milieurecht is reeds veel geschreven.¹ In dit verband kan in het bijzonder worden verwezen naar het recente preadvies van Verschuuren voor de VAR, waarin hij uitgebreid ingaat op de invloed van het EVRM op het materiële omgevingsrecht.² Daaraan kan op dit moment weinig meer worden toegevoegd. Onze bijdrage beoogt dan ook alleen om de lezers van «JBplus» – conform de formule van dit tijdschrift – een relatief kort en handzaam overzicht te geven van de betekenis van het EVRM voor het (Nederlandse) milieurecht. Wij zullen de betekenis van het EVRM voor het milieurecht in meer enge zin behandelen. Hieronder valt het ruimtelijk bestuursrecht derhalve in beginsel niet.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt in het kort het algemene kader van de doorwerking van het EVRM in het Nederlandse bestuursrecht geschetst. In paragraaf 3 worden de voor het terrein van het milieurecht belangrijkste uit het EVRM voortvloeiende procedurele rechtsnormen geïntroduceerd. In paragraaf 4 worden de voor het milieurecht relevante materiële EVRM-normen behandeld en mede aan de hand van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) nader toegelicht. Deze paragraaf laat eveneens zien dat het EVRM ook kan worden ingezet om maatregelen ter bescherming van het milieu aan te vechten. Paragraaf 5 illustreert op beknopte wijze hoe de Nederlandse rechter omgaat met het EVRM in milieuzaken. In paragraaf 6 komen aan de orde andere (grondrechten)catalogi waaraan rechten op het terrein van de milieubescherming kunnen worden ontleend. In paragraaf 7 wordt, ter afsluiting, de balans opgemaakt.

* Mr. T. Barkhuysen is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam. Mr. M.L. van Emmerik is werkzaam bij de Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Hij schrijft op persoonlijke titel.

1 Zie o.m. M.T. Kamminga, 'Mensenrechten en milieubescherming: een nuttige combinatie', *NJCM-Bulletin* 1993, p. 276-291; A. Kley-Struller, 'Der Schutz der Umwelt durch die Europäische Menschenrechtskonvention', *EuGRZ* 1995, p. 507-517; J. van Lanen & J. Verschuuren, 'Het milieu voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: naar een geleidelijke

erkenning van een mensenrecht op bescherming van het milieu', *M&R* 1999, p. 213-219; J.J.M. van Lanen, 'Mensenrechten en milieubescherming: van een wankele evenwicht naar een sterk samenspel', *NJCM-Bulletin* 1999, p. 1038-1057; R. van Gestel, 'Het grondrecht op een schoon leefmilieu: alibi voor terughoudendheid of prikkel tot actie?', *NJCM-Bulletin* 2001, p. 994-1000.

2 J.M. Verschuuren, 'Invloed van het EVRM op het materiële omgevingsrecht in Nederland', *Preadvies VAR* 2004, VAR-reeks 132, Den Haag 2004, p. 253-311 (met daarin uitgebreide verwijzingen naar andere publicaties en jurisprudentie op dit terrein).

2. Het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht

Alvorens meer concreet in te gaan op de betekenis van het EVRM voor het milieurecht, is het noodzakelijk enige aandacht te besteden aan de werking van het EVRM in de Nederlandse rechtsorde.³ Kort en goed komt het erop neer dat de bepalingen van het EVRM op grond van de artikelen 93 en 94 Grondwet als rechtsnorm gelden in de Nederlandse rechtsorde. Bestuur, rechter en wetgever zijn eraan gebonden en burgers en private rechtspersonen kunnen er in rechte een beroep op doen.⁴ Daarbij hebben de EVRM-bepalingen voorrang boven al het nationale recht, inclusief de Grondwet. Het uit art. 120 Grondwet voortvloeiende verbod formele wetten te toetsen aan de Grondwet en algemene rechtsbeginselen⁵ geldt dus niet voor het EVRM. Daarin ligt een belangrijke meerwaarde van dit verdrag besloten: formele wetten kunnen immers wel worden getoetst aan EVRM-normen en moeten daarvoor zo nodig zelfs wijken. Bij strijdigheid met het EVRM dienen deze wetten – in de terminologie van art. 94 Grondwet – ‘buiten toepassing’ te blijven. Vanzelfsprekend is strijd met een EVRM-norm ook een grond voor vernietiging van een besluit (vgl. art. 8:77 Awb).

Bijzonder is dat burgers en private rechtspersonen die in een nationale procedure al dan niet expliciet maar op zijn minst ‘in substance’ een beroep hebben gedaan op het EVRM om daarmee een bepaald overheidshandelen of -nalaten af te dwingen, na uitputting van alle

beschikbare nationale rechtsmiddelen een klacht kunnen indienen tegen Nederland bij het EHRM te Straatsburg. Als het EHRM de klacht gegrond acht, resulteert dat in een bindende uitspraak waaruit voor Nederland de verplichting voortvloeit om rechtsherstel te verschaffen of schadevergoeding te betalen.⁶ Behalve in het individuele geval hebben uitspraken van het EHRM – ook die in zaken tegen andere landen – een belangrijke algemene (*erga omnes*) werking voorzover daaruit op de bepalingen van het EVRM gebaseerde algemeen toepasbare regels voortvloeien.⁷

3. Procedurele rechtsnormen

Daarmee naderen we het centrale onderwerp van deze bijdrage: de betekenis van het EVRM voor het milieurecht. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen een procedurele en een materiële component. In deze paragraaf komt die eerste component aan de orde: uit met name de artikelen 6 en 13 EVRM vloeien belangrijke eisen ten aanzien van het recht op toegang tot de rechter voort, zowel wat betreft de inrichting van de rechtsbescherming tegen de overheid als ten aanzien van het procesrecht en de voorbereiding van besluiten.⁸

3.1 De inrichting van de rechtsbescherming

De inrichting van de rechtsbescherming tegen de overheid heeft een belangrijke impuls uit Straatsburg gekregen met het welbekende ar-

3 Zie uitgebreid T. Barkhuysen, ‘Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht’, *Preadvies VAR 2004*, VAR-reeks 132, Den Haag 2004, p. 22-55.

4 Publiekrechtelijke rechtspersonen en bestuursorganen komt geen beroep op het EVRM toe. Vgl. ABRvS 21 april 2004, «JB» 2004, 230.

5 Zie daarover met verwijzingen naar relevante jurisprudentie W. Voermans, ‘De bestuursrechter en art.

120 Grondwet’, «JBplus» 2003, p. 142-151.

6 Zie de artikelen 34-46 EVRM.

7 Vgl. HR 10 november 1989, NJ 1990, 628; ABRvS 10 april 2002, «JB» 2002, 146.

8 Zie daarover uitgebreid T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof, ‘50 jaar EVRM en het Nederlandse staats- en bestuursrecht – ontwikkelingen en vooruitzichten’, in: R.A. Lawson & E. Myjer (red.), *50 jaar EVRM*, Leiden 2000, p. 327-408, m.n. p. 382-405.

rest *Bentham t. Nederland*. In deze uitspraak met betrekking tot een milieurechtelijk geschil oordeelde het EHRM dat het Kroonberoep niet voldeed aan de door art. 6 EVRM gestelde eis van behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie als het gaat om geschillen over de vaststelling van 'burgerlijke rechten en verplichtingen'.⁹ In deze zaak was het de Kroon die uiteindelijk een bindende beslissing kon nemen in een geschil over een vergunning om een LPG-station te exploiteren. Naar aanleiding van deze uitspraak is het Kroonberoep afgeschaft en is direct beroep opengesteld op de Afdeling rechtspraak, thans de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van die Afdeling bestuursrechtspraak was in het geding in de latere zaak *Kleyn e.a. t. Nederland*.¹⁰ Deze zaak betrof geschillen over de aanleg van de Betuwelijn. Het EHRM concludeert dat in zijn algemeenheid de combinatie van wetgevingsadviserende en rechtsprekende functies door staatsraden niet in strijd komt met het recht op behandeling van een zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie als bedoeld in art. 6 EVRM. Het Hof geeft echter aan dat deze combinatie van functies in bepaalde concrete gevallen mogelijk wel tot een inbreuk op art. 6 EVRM zou kunnen leiden. Daarvan is sprake wanneer in de adviesfase een 'same case' of 'same decision' aan de orde is als in de rechterlijke fase. In de zaak *Kleyn e.a.* komt het EHRM tot de conclusie dat van dat laatste geen sprake was, maar concludeert tevens dat de huidige regeling en werkwijze van de Afdeling bestuursrechtspraak ter voorkoming van een niet-toegestane functie-

vermenging niet voldoende waarborgen biedt om een dergelijke vermenging in alle gevallen uit te sluiten. Mede in reactie hierop heeft het kabinet dan ook wetgevende maatregelen aangekondigd, onder meer de oprichting van een aparte Afdeling Wetgeving binnen de Raad van State en een wettelijk verbod voor staatsraden om op te treden als bestuursrechter wanneer zij betrokken zijn geweest bij advisering over een wetsvoorstel waarin een 'same case' of 'same decision' aan de orde was als in het voor de Afdeling bestuursrechtspraak aanhangige geschil.¹¹ De combinatie van beide functies blijft echter mogelijk, waardoor niet geheel is uitgesloten dat in een toekomstige zaak betreffende de positie van de Raad van State wel een schending van art. 6 EVRM wordt vastgesteld.

3.2 Procesrechtelijke vereisten

Met name art. 6 EVRM stelt ook eisen aan het procesrecht. Hierbij gaat het in de eerste plaats om onderwerpen die het recht op toegang tot de rechter betreffen, zoals griffierechten, verschuldigde eigen bijdragen en eisen aan de persoon van de rechtzoekende. Verder kan worden gewezen op het vereiste van de behandeling van geschillen binnen een redelijke termijn, waarvoor in het bestuursrecht ook de bezwaarfase meetelt.¹² Tevens vloeit uit de Straatsburgse jurisprudentie op grond van art. 6 EVRM voort dat de rechter de vaststelling van de feiten en de toepassing van alle rechtsnormen volledig moet kunnen toetsen, zij het dat hij slechts verplicht is de toepassing van deze normen te beoordelen voorzover ze verband houden met door verzoeker aangevoerde bezwaren.

9 EHRM 23 oktober 1985, *Bentham t. Nederland*, NJ 1986, 102, m.nt. Alkema, AB 1986, 1, m.nt. Hirsch Ballin, *NJCM-Bulletin* 1985, p. 669 e.v., met noten Zwart & Heringa.

10 EHRM 6 mei 2003, AB 2003, 211, m.nt. Verhey & De Waard, «JB» 2003, 119, m.nt. Heringa, *EHRC* 2003,

54, m.nt. Gerards, *M&R* 2003, 74, m.nt. AF, *NJCM-Bulletin* 2004, p. 723 e.v., met noten Reestman en Van der Vlies.

11 *Kamerstukken II* 2003/04, 25 425, nr. 7.

12 A.M.L. Jansen, 'De redelijke termijn: kaders voor de bestuursrechter?', «JBplus» 2001, p. 50-60.

De rechter moet met andere woorden kunnen oordelen over alle klachten die de verzoeker redelijkerwijs aanvoert en daarover met volledige rechtsmacht kunnen beslissen.¹³ Een meer terughoudende toets van de feitenvaststelling is alleen toegestaan als daarvoor specialistische kennis nodig is en deze vaststelling in een met voldoende waarborgen omklede gespecialiseerde administratieve voorprocedure heeft plaatsgevonden.¹⁴ In dit verband kan de vraag worden gesteld of de zogenoemde 'fuik-jurisprudentie' van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, op grond waarvan niet eerder in bezwaar of beroep aangevoerde gronden niet alsnog in (hoger) beroep mogen worden aangevoerd, wel in overeenstemming is met dit recht op behandeling van een zaak door een instantie met – zoals dat wordt genoemd – *full jurisdiction*. Het lijkt er inmiddels echter op dat de Afdeling recent van een deel van de fuik-rechtspraak is teruggekomen, en wel op grond van art. 13 EVRM, voorzover het gaat om pas in hoger beroep voor het eerst aangevoerde op EVRM-rechten gebaseerde gronden.¹⁵ Ten slotte is het van belang te wijzen op een Straatsburgs arrest tegen Zwitserland, waarin betrokkenen zich erover beklagden dat zij voor de rechter niet konden opkomen tegen een (uitbreidings)vergunning ten behoeve van een kerncentrale. In deze zaak oordeelde het EHRM dat art. 6 EVRM niet van toepassing was, aangezien slechts een algemeen risico

bestond en geen ernstig en specifiek gevaar, zodat er geen sprake was van de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen.¹⁶ Deze uitspraak is terecht bekritiseerd omdat de klagers nu juist beoogden de grootte van het risico in rechte te laten vaststellen en de drempel voor het activeren van het recht op toegang tot de rechter in dit soort zaken aldus te hoog wordt gesteld.

Bijzondere eisen gelden op grond van art. 6 EVRM bij het opleggen van bestuurlijke boeten. Deze worden namelijk in beginsel beschouwd als een *criminal charge* in de zin van deze verdragsbepaling, als gevolg waarvan er onder meer verscherpte eisen gelden ten aanzien van de bewijsvoering en de toetsing van de evenredigheid van een boete door de rechter. De omvangrijke nationale en internationale jurisprudentie op dit punt is deels gecodificeerd in het onlangs bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Vierde Tranche Awb.¹⁷

Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt verder dat uit art. 6 EVRM een recht voortvloeit op tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak die kracht van gewijsde heeft.¹⁸ Het Hof heeft voorts beslist dat de executiefase – en daaronder valt in het Nederlandse bestuursprocesrecht mede de fase waarin het bestuur naar aanleiding van een rechterlijke uitspraak een nieuw besluit neemt – meetelt voor de beoordeling van de redelijke termijn van een procedure als bedoeld in art. 6 EVRM.¹⁹

13 Zie bijv. EHRM 17 december 1996 *Terra Woningen B.V. t. Nederland*, NJCM-Bulletin 1997, p. 717 e.v., m.nt. Viering: schending van het recht op 'full jurisdiction' van art. 6 EVRM, aangezien de kantonrechter niet zelfstandig het besluit van Gedeputeerde Staten had getoetst dat sprake was van vervuiling in de zin van de Interimwet bodemsanering.

14 EHRM 22 november 1995, *Bryan t. Verenigd Koninkrijk*, Series A, vol. 335-A.

15 ABRvS 28 april 2004, «JB» 2004, 213, m.nt. Albers. Vgl. ook de noot van N. Verheij onder «JB» 2004, 239.

16 EHRM 26 augustus 1997, *Balmer-Schafroth e.a. t. Zwitserland*, NJ 1998, 637, m.nt. Boon, NJCM-Bulletin 1998, p. 55 e.v., m.nt. Viering, *M&R* 1999, 13, m.nt. Verschuuren.

17 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nrs. 1-3. Zie over bestuurlijke boeten en de vereisten van art. 6 EVRM nader o.a. C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten* (diss. Maastricht), Den Haag 2002.

18 EHRM 19 maart 1997, *Hornsby t. Griekenland*, NJ 1998, 434, m.nt. Boon.

19 Vgl. EHRM 23 maart 1994, *Silva Pontes t. Portugal*, NJ 1994, 506, m.nt. Alkema.

3.3 *Eisen aan de voorbereiding van besluiten*

Art. 6 EVRM stelt eveneens eisen aan de zorgvuldige voorbereiding van besluiten, zoals het horen van betrokkenen en het doen van voldoende onderzoek, alsmede aan de motivering van besluiten. Deze procedurele eisen vloeien ook voort uit materiële bepalingen van het EVRM, zoals art. 8 EVRM en art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (verder: art. 1 EP), hetgeen hierna nog nader zal worden uitgewerkt. Uit het EVRM volgt – kort gezegd en weinig verrassend – dat besluiten die mogelijk kunnen leiden tot een inmenging in EVRM-rechten zorgvuldig voorbereid moeten worden. De betrokkenen moeten worden geïnformeerd en in staat worden gesteld hun bedenkingen te uiten. Verder moeten alle betrokken belangen in kaart worden gebracht, zodat deze afgewogen kunnen worden om te bezien of de beoogde maatregel voldoet aan belangrijke vereisten voor een gerechtvaardigde beperking van een EVRM-recht: noodzakelijkheid en proportionaliteit.²⁰

4. *Materiële rechtsnormen*

4.1 *Algemeen kader: informatieverplichtingen en bescherming tegen overlast*

Dat art. 8 EVRM (ook) in materiële zin van belang is voor het milieurecht staat al langere tijd vast. In de zaak *López Ostra t. Spanje* heeft het EHRM uit art. 8 EVRM de positieve verplichting afgeleid om burgers te beschermen tegen

de gevolgen van milieuvervuiling (ernstige stankoverlast), ook wanneer deze niet gezondheids- of levensbedreigend is.²¹ Voorwaarde daarvoor is wel – zo stelde het Hof – dat het gaat om ernstige vervuiling die het welzijn van burgers zodanig schaadt dat een effectief genot van het privé- of gezinsleven niet meer mogelijk is. Staten moeten in dergelijke situaties zorgen voor een rechtvaardig evenwicht (*fair balance*) tussen de betrokken conflicterende belangen, waarbij rekening moet worden gehouden met de uit art. 8 lid 2 EVRM voortvloeiende doelen voor een rechtmatige beperking van het recht op privé- of gezinsleven zoals veiligheid, het economisch welzijn van een land etc. Uit art. 8 EVRM vloeit verder de verplichting voort om burgers te informeren over milieugevaren, zodat op deze wijze hun privé- of gezinsleven kan worden beschermd.²²

Het Hof leek met uitspraak in de zaak *Hatton e.a. Verenigd Koninkrijk* een belangrijke stap voorwaarts te hebben gezet met de opwaardering van art. 8 EVRM voor het milieurecht.²³ De zaak betrof een nieuw regime van nachtvluchten voor de Londense luchthaven Heathrow en het Hof nam een schending van art. 8 EVRM aan omdat de nationale autoriteiten hadden nagelaten alle baten en lasten van de voorgenomen nachtvluchten en de mogelijke alternatieven daarvoor in kaart te brengen (een soort ‘mensenrechteneffectenrapportage’) en vervolgens daaruit ook het voor de betrokken rechten van omwonenden minst belastende alternatief te kiezen (subsidiariteitstoets). Daarmee ging het Hof vrij ver en leek het aan milieubelangen een speciale status toe te

20 Zie daarover o.a. H.J. Simon, ‘Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming’, «JBplus» 2003, p. 170-181 (deel I) en «JBplus» 2004, p. 2-14 (deel II).

21 EHRM 9 december 1994, AB 1996, 56, m.nt. Van der Vlies, *M&R* 1995, 82, m.nt. Kamminga.

22 Zie bijv. EHRM 19 februari 1998, *Guerra t. Italië*, *M&R* 1998, 66, m.nt. Verschuuren, *NJCM-Bulletin*

1998, p. 848 e.v., m.nt. Kamminga, *NJ* 1999, 690, m.nt. Dommering.

23 EHRM 2 oktober 2001, *EHRC* 2001, 79, m.nt. H.L. Janssen, *M&R* 2002, 15, m.nt. Kamminga, *NJCM-Bulletin* 2002, p. 154 e.v., m.nt. Van Gestel & Verschuuren (*Hatton I*).

kennen, zodat daaraan, bijvoorbeeld, economische belangen ondergeschikt zouden zijn. Na een interne appèlprocedure op verzoek van de regering van het Verenigd Koninkrijk kwam de Grote Kamer van het Hof echter tot een veel minder vergaand oordeel.²⁴ Met milieubelangen moet volgens de Grote Kamer wel rekening worden gehouden, maar daaraan komt geen speciale status toe: er moet een *fair balance* worden gevonden tussen de betrokken belangen met het oog waarop adequaat voorbereidend onderzoek moet plaatsvinden. Bij het bepalen van het gewicht van deze belangen hebben staten volgens de Grote Kamer een ruime beoordelingsmarge (*margin of appreciation*) en zal de toetsing door het EHRM navenant terughoudend moeten zijn. Wel volgt uit de uitspraak dat het EHRM in het kader van de toetsing aan art. 8 EVRM bijzonder kritisch is wanneer staten eigen procedurele en materiële (milieu)normen in een zaak niet in acht nemen. Een en ander wordt bevestigd in de recente EHRM-uitspraak *Moreno Gómez t. Spanje*. Daaruit volgt dat het langdurig in strijd met nationale normen gedogen van ernstige geluidsoverlast tot een schending van art. 8 EVRM kan leiden.²⁵ Daarmee heeft de Grote Kamer de milieujurisprudentie weer in lijn gebracht met art. 8 EVRM-uitspraken buiten het terrein van het milieurecht.

4.2 *Verplichtingen op grond van het EVRM in levensbedreigende situaties*

Indien het gaat om reële en direct levensbedreigende milieurisico's waarvan de autoriteiten op de hoogte zijn of zouden moeten zijn, is artikel 2 EVRM (het recht op leven) in het geding.

Uit deze bepaling vloeit immers de positieve verplichting voor de staat voort om burgers daartegen te beschermen door alle redelijkerwijs vergbare maatregelen te nemen om zo te voorkomen dat dit risico zich verwezenlijkt. De ruimte voor een belangenafweging is daar – anders dan bij artikel 8 EVRM – blijkens de jurisprudentie van het EHRM (vrijwel) afwezig, hoewel het wel steeds de vraag is of sprake is van een 'reële en directe' bedreiging van het leven van personen en wat moet worden verstaan onder 'redelijkerwijs vergbare' maatregelen. Dit impliceert dat er een adequaat en effectief systeem van normstelling, vergunningverlening, toezicht en handhaving, informatieverstrekking en rechtsbescherming moet bestaan ter voorkoming van de verwezenlijking van dergelijke risico's en voor het geval waarin dat gevaar zich desondanks verwezenlijkt (in extreme gevallen: strafrechtelijke) aansprakelijkstelling van de verantwoordelijken mogelijk moet zijn. In de zaak *Öneryildiz t. Turkije* was volgens het EHRM niet aan deze uit art. 2 EVRM voortvloeiende eisen voldaan. In deze zaak betrof het een methaangasexplosie op een vuilnisbelt, waarbij vele dodelijke slachtoffers waren te betreuren. Deze vuilnisbelt werd al jarenlang (illegaal) bewoond, terwijl de autoriteiten op de hoogte waren van de gevaren voor een dergelijke explosie en zij desondanks niets ondernamen. Bovendien kwamen de burgemeesters die verantwoordelijk waren voor de vuilnisbelt er vanaf met een geringe (voorwaardelijke) geldboete. In deze zaak stelde het EHRM tevens een schending vast van het eigendomsrecht, zoals beschermd door art. 1 EP, nu de klagers hun (illegale) woningen waren kwijtgeraakt.²⁶ Op het moment van schrijven

24 EHRM 8 juli 2003, AB 2003, 445, m.nt. Woltjer, EHRC 2003, 71, m.nt. H.L. Janssen, *M&R* 2003, 88, m.nt. Kamminga (*Hatton II*).

25 EHRM 16 november 2004 (appl. nr. 4/43/02).

26 EHRM 18 juni 2002, *Öneryildiz t. Turkije*, EHRC 2002, 64, m.nt. H.L. Janssen, *M&R* 2002, 139, m.nt.

Kamminga, *NJCM-Bulletin* 2003, p. 54 e.v., m.nt. Kuijer. Zie nader T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'EHRM-uitspraak *Öneryildiz t. Turkije*: Europese grenzen aan het gedogen van gevaarlijke situaties en aan beperkingen van overheidsaansprakelijkheid bij ongelukken en rampen', *O&A* 2003, p. 109-121.

is met betrekking tot deze uitspraak een intern appèl aanhangig bij de Grote Kamer van het EHRM. Het uit de uitspraak inzake *Öneryildiz* voortvloeiende toetsingskader heeft overigens direct al toepassing gekregen in de Nederlandse rechtsorde. De Haagse rechtbank beoordeelde de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de staat en de gemeente Enschede voor de vuurwerkcramp aan de hand daarvan en kwam – met name op feitelijke gronden – tot de conclusie dat daarvan geen sprake was.²⁷

Indien het gaat om zaken waarin geen reële en directe bedreiging van het leven van personen bestaat, komt het aan op de vraag welke kans op de realisering van een bepaald risico aanvaardbaar is. Het EVRM lijkt hier ruimte te laten voor een belangenafweging waarbij ook de (maatschappelijke) kosten van ingrijpen een rol mogen spelen. Tegelijkertijd geeft de EVRM-jurisprudentie (vooralsnog) weinig houvast bij het verrichten van deze belangenafweging.²⁸

4.3 *Het recht op natuurbescherming*

In de zaak *Kyrtatos t. Griekenland* erkent het Hof voor het eerst dat ook de aantasting van de natuur in beginsel een zodanige invloed kan hebben op het privé- of gezinsleven (het welzijn) van burgers dat sprake kan zijn van een schending van art. 8 EVRM.²⁹ Tegelijkertijd maakt het Hof ook duidelijk dat er daarvoor wel een directe invloed op het welzijn van de burger aan de orde moet zijn. Een algemene verslechtering van het milieu volstaat daarvoor

niet: het Hof erkent, met andere woorden, geen *actio naturalis*. Om bescherming te verkrijgen onder art. 8 EVRM moet het welzijn van *men-sen* direct in het geding zijn. Het feit dat de klagers in de zaak *Kyrtatos* vooral de nadruk legden op de schade voor allerlei diersoorten in plaats van de gevolgen van het bouwen voor hun eigen welzijn te accentueren, verklaart dan waarschijnlijk ook het eindoordeel van het Hof dat er als gevolg van het bouwen in het natuurgebied geen sprake is van een inmenging in de rechten die worden beschermd door art. 8 EVRM. Een en ander betekent dat burgers de overheid alleen kunnen dwingen de natuur te beschermen wanneer hun eigen welzijn direct in het geding is. Ook de verwerping van het andere onderdeel van de klacht onder art. 8 EVRM (de verstoring van de rust), past in de reeds door het Hof uitgezette jurisprudentielijn. De bescherming van art. 8 EVRM is pas aan de orde in milieuzaken waarin – kort gezegd – voldoende ernstige overlast aanwezig is.³⁰

4.4 *Het EVRM als argument tégen milieubevorderende maatregelen*

Verder kan het EVRM van belang zijn voor personen die zich willen verzetten tegen maatregelen die beogen het milieu te beschermen. In het bijzonder wordt het eigendomsrecht, zoals beschermd door art. 1 EP relatief vaak ingeroepen tegen milieubescherpende maatregelen. Het gaat hier bijvoorbeeld om beperkingen in het belang van het milieu aan het winnen van kiezel en aan de visvangst. In het algemeen stelt

27 Rb. Den Haag, Sector Civiel, 24 december 2003, «JB» 2004, 69, m.nt. Albers, *NJCM-Bulletin* 2004, p. 698-722, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik. Vgl. ook A.B. Blomberg, 'Handhaven binnen EVRM grenzen', *Preadvies VAR 2004*, VAR-reeks 132, Den Haag 2004, p. 115-191; C.L.G.F.H. Albers, 'Overheidsaansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht en ontoereikende handhaving', *NTB* 2004, p. 201-211.

28 Zie daarover nader de hiervoor aangehaalde noot van Barkhuysen & Van Emmerik, *NJCM-Bulletin* 2004, p. 722.

29 EHRM 22 mei 2003, *Kyrtatos t. Griekenland*, EHRC 2003, 57, m.nt. Janssen, *AB* 2004, 172, m.nt. Barkhuysen.

30 Vgl. de hiervoor aangehaalde uitspraak inzake *López Ostra t. Spanje*. Zie nader in dit verband M. Kuijer, 'Het EVRM en milieuvraagstukken', *TMA* 2004, p. 9-13.

het EHRM in dergelijke zaken vast dat sprake is van een gerechtvaardigde regulering van eigendom in de zin van deze verdragsbepaling.³¹ Op nationaal niveau kan hier als voorbeeld worden genoemd de maatregelen die mogelijk zijn op grond van de Wet bodembescherming, ten aanzien waarvan in de literatuur is bezien in hoeverre deze zich verdragen met art. 1 EP.³² Op nationaal niveau kan verder worden verwezen naar de welbekende kwestie van de intrekking van zogenoemde 'varkensrechten' op grond van de Wet herstructurering varkenshouderij (Whv), die tot vele rechtszaken aanleiding heeft gegeven. De Hoge Raad beschouwt de intrekking van deze rechten niet als ontneming van eigendom maar als regulering in de zin van art. 1 EP. Deze inmenging in het eigendomsrecht is gerechtvaardigd, zij het dat het gerechtshof (waarnaar de zaak wordt teruggewezen) moet onderzoeken of bepaalde individuele varkenshouders niet met een onevenredige last zijn geconfronteerd.³³ Ook op andere terreinen van het Nederlandse (milieu)recht speelt het eigendomsrecht van het Eerste Protocol een rol. Zo wordt in de Memorie van Toelichting behorend bij het recent bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel met betrekking tot handel in broeikasgasemissierechten nagegaan of toekomstig ingrijpen van de overheid in het stelsel van emissierechten zich zou verdragen met art. 1 EP en of uit deze verdragsbepaling in die context al dan niet een schadevergoedingsverplichting zou voortvloeien.³⁴ Behalve art. 1 EP lijken – in ieder geval in

theorie – ook andere EVRM-bepalingen een rol te kunnen spelen als argument tegen milieubevorderende maatregelen. Daarbij kan, bijvoorbeeld, worden gedacht aan art. 8 EVRM dat mede het recht omvat op zelfbeschikking en zelfontplooiing. Verder springt art. 9 EVRM – het recht op godsdienstvrijheid – in het oog dat vooral een rol zou kunnen spelen bij het verdedigen van milieubelastende door religie ingegeven rituelen als een bepaalde wijze van cremeren of begraven. Ten slotte zou mogelijk ook de bewegingsvrijheid van art. 2 Vierde Protocol eventueel in combinatie met het discriminatieverbod van art. 14 EVRM (en in de toekomst het zelfstandige discriminatieverbod van het Twaalfde Protocol) in het geding kunnen zijn wanneer autogebruik voor bepaalde groepen onmogelijk wordt als gevolg van milieuheffingen.

5. De Nederlandse rechter en het EVRM in milieuzaken

In zijn reeds aangehaalde preadvies voor de VAR heeft Verschuuren de nationale milieujurisprudentie waarin het EVRM aan de orde komt, uitgebreid en gestructureerd in kaart gebracht.³⁵ In deze nationale jurisprudentie staan met name de volgende bepalingen van het EVRM centraal: art. 2 en 3 (vuurwerkkramp Enschede), art. 8 (emissies gevaarlijke stoffen, geluidhinder Schiphol), art. 10 (antennemasten en GSM-zendinstallaties) en art. 1 EP (varkensrechten).

31 Zie bijv. EHRM 18 februari 1991, *Fredin t. Zweden*, Series A vol. 192 (intrekking ontgrondingvergunning) en EHRM 24 september 2002, *Posti en Rahko t. Finland*, EHRC 2002, 93, m.nt. Heringa & Claes (beperking visserijrechten).

32 C. J. van der Wilt & F. Roede, 'De aansprakelijkheden in de Wet bodembescherming in het licht van art. 1 Eerste Protocol EVRM', *Bouwrecht* 1998, p. 723-732.

33 HR 16 november 2001, AB 2002, 25, m.nt. Van Buuren, «JB» 2002, 2, m.nt. Heringa, NJ 2002, m.nt. Koopmans en Alkema, JM 2002, 56, m.nt. Lambers, *Agrarisch Recht* 2002, 5090, m.nt. Bruil, *Gemeentestem* 2002, p. 133 e.v., m.nt. Theunissen, *M&R* 2002, 14, m.nt. Hoitink & Jans, *NJCM-Bulletin* 2003, p. 142 e.v., m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik.

34 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 565, nr. 3, p. 82-83.

35 Verschuuren 2004, par. 4 en 5.

Het beeld dat uit het genoemde jurisprudentieonderzoek naar voren komt, is dat de Nederlandse rechter, in het bijzonder de bestuursrechter, door de bank genomen niet erg serieus toetst aan de voor het milieurecht relevante normen uit het EVRM. Dit blijkt onder meer uit een aantal uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake beslissingen van de (rijks)overheid die (milieu)overlast veroorzaken (onder verwijzing naar de *Hatton I*-uitspraak). Zo vindt in een uitspraak over (nacht)vluchten op Schiphol een geïsoleerde behandeling van art. 8 EVRM plaats na uitgebreide overwegingen waarin een toetsing plaatsvindt aan allerlei normen van nationaalrechtelijke origine. In deze uitspraak wordt in enkele regels de Straatsburgse belangenafweging onder art. 8 EVRM (*fair balance*) tussen individueel en algemeen belang gemaakt, zonder dat, bijvoorbeeld, de ten behoeve van het besluit verzamelde informatie over effecten van de toegestane nachtvluchten op de nachtrust van omwonenden in het kader van de afweging onder art. 8 EVRM aan de orde komt.³⁶ Hieraan kan nog worden toegevoegd een recentere zaak over de aanwijzing van het luchtvaartterrein Rotterdam Airport waarin de omwonenden onder meer klagen over de in dit besluit vastgestelde geluidszones, onder met een beroep op art. 8 EVRM en de zaak-*Hatton-I*. Ook in deze zaak wijdt de Afdeling aan het einde van haar overwegingen slechts enkele regels aan art. 8 EVRM en concludeert dat de inmenging in het privé-leven van de omwonenden bij wet is voorzien en moet worden aangemerkt als noodzakelijk in het belang van de regionale economie, waarbij een eerlijke afweging heeft plaatsgevonden tussen de belangen van het individu enerzijds en die van de gemeenschap als geheel anderzijds. Evenmin is er naar het oordeel van de Afdeling sprake van een verplichting van de overheid om op grond van art. 8 EVRM positieve maatregelen

te nemen ter bescherming van het recht op privé-leven van omwonenden.³⁷

Ten aanzien van het invoeren van het EVRM tegen milieubevorderende maatregelen kan uit het jurisprudentieonderzoek van Verschuuren worden afgeleid dat daar een serieuzere en uitgebreidere toetsing plaatsvindt aan de relevante normen uit het EVRM, in het bijzonder het eigendomsrecht van art. 1 EP. Een voorbeeld daarvan is onder meer de toetsing aan art. 1 EP in de reeds aangehaalde uitspraak inzake de intrekking van varkensrechten.

Het is natuurlijk de vraag of de materiële uitkomst van zaken heel anders zou zijn wanneer de Nederlandse (bestuurs)rechter serieuzer aan het EVRM zou toetsen. Verschuuren concludeert terecht dat een striktere en serieuzere toetsing aan de randvoorwaarden van het EVRM, zoals uitgewerkt door het EHRM, niet vaak tot een materieel andere uitkomst zou leiden. Wel zou op deze manier de afweging tussen het individuele en algemene belang meer dan thans het geval is worden geëxpliciteerd, hetgeen zou kunnen bijdragen aan de acceptatie van de desbetreffende uitspraken.

Toch kan het hiervoor geschetste, wat sombere beeld over de houding van de Nederlandse rechter enigszins worden gerelativeerd. De terughoudende opstelling van de rechter ten aanzien van beroepen op het EVRM ter bescherming van het milieu lijkt vooral aan de orde in de jurisprudentie over art. 8 EVRM. De welbekende jurisprudentie inzake antennes en zendinstallaties laat echter een iets ander beeld zien. De weigering van bouwvergunningen daarvoor vormt op zichzelf een inmenging op de vrijheid van meningsuiting in de zin van art. 10 EVRM, waaronder ook de ontvangstvrijheid moet worden begrepen. Deze weigering wordt echter doorgaans wel gezien als een gerechtvaardigde inbreuk op deze vrijheid van meningsuiting ter bescherming van het

36 ABRvS 16 oktober 2002, «JB» 2003, 4, m.nt. Peeters.

37 ABRvS 10 maart 2004, «JB» 2004, 176.

landschapsbelang of de belangen van omwonenden.³⁸ Daar komt nog bij dat de recente, reeds aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Den Haag inzake de Enschedese vuurwerkramp laat zien dat deze instantie bereid is tot een uitgebreide en relatief nauwkeurige toetsing aan de artikelen 2 EVRM en 1 EP in een zaak met milieurechtelijke aspecten.

Wat mogelijk de wijze van toetsing van de bestuursrechter ten aanzien van met name art. 8 EVRM zou kunnen stimuleren, is dat de omwonenden hun claim van het bestaan van, bijvoorbeeld, geluidhinder zouden staven met eigen onafhankelijke deskundigenrapporten, waaruit enerzijds blijkt dat er ernstige geluidhinder is en anderzijds dat het economisch gewin relatief beperkt is. In veel zaken lijkt de terughoudendheid van de bestuursrechter namelijk ook ingegeven door het feit dat beroepen op het EVRM niet of nauwelijks zijn onderbouwd.

Bij de toetsing door de bestuursrechter aan het EVRM is daarenboven nog relevant dat veel uit het EVRM voortvloeiende normen een nationaalrechtelijke of een EG-rechtelijke pendant kennen, zodat een afzonderlijke toetsing aan EVRM-normen door de rechter weinig meer toevoegt. In veel uitspraken komt het EVRM in het geheel niet aan de orde, maar wordt alleen getoetst aan de Wet milieubeheer en daarop gebaseerde nadere regelgeving, Awb-normen, ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur of EG-recht waarin de uit het EVRM voortvloeiende normen besloten liggen. Een voorbeeld daarvan biedt de zaak over de Westerschelde Container Terminal (WCT). De Afdeling kwam daarin tot de conclusie dat het besluit tot aanleg daarvan niet in stand kan blijven, met name omdat de (economische) noodzaak van de aanleg op de gekozen plaats

onvoldoende was onderzocht en aangetoond. Gelet op de in het geding zijnde milieubelangen was een zorgvuldigere voorbereiding en in dat kader met name het onderzoeken van mogelijke alternatieven vereist.³⁹

6. De relatie van het EVRM met andere fundamentele milieunormen

Naast de normen uit het EVRM zijn er nog andere grondrechtencatalogi, waarin het recht op een schoon leefmilieu ligt besloten. Voor de verhouding van deze normen met het EVRM is vooral art. 53 EVRM van belang. Daaruit volgt dat het EVRM alle ruimte biedt voor verdergaande bescherming van het milieu als dat uit deze andere normen zou voortvloeien, althans voorzover geen andere EVRM-normen in het gedrang komen. Alle reden dus om een korte blik te werpen op een aantal van deze andere fundamentele milieunormen.

Om te beginnen bepaalt art. 21 van de Nederlandse Grondwet dat de zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Deze als sociaal grondrecht geformuleerde bepaling is in de rechtspraak een aantal keer tevergeefs ingeroepen tegen milieubelastende maatregelen. Daarbij valt op dat de Afdeling voor een toetsing aan deze bepaling vanwege de formulering als sociaal grondrecht ervan slechts in uitzonderlijke omstandigheden mogelijkheden ziet, terwijl de Rechtbank Den Haag eerder nog een minder beperkte opstelling had gekozen. Buiten de bedoelde uitzonderlijke omstandigheden kan volgens de Afdeling worden volstaan met een toetsing aan de eisen van de Wet milieubeheer.⁴⁰ Het verbod van art. 120 Grondwet om formele wetten te toetsen aan de Grondwet beperkt de betekenis

38 Zie onder meer ABRvS 1 juni 2001, *M&R* 2001, 124 m.nt. Verschuuren.

39 ABRvS 16 juli 2003, *AB* 2003, 336, m.nt. Backes, «JB» 2003, 255.

40 Zie ABRvS 27 maart 2002, *AB* 2002, 272, m.nt. Michiels; Rb. Den Haag 2 mei 2001, *NJCM-Bulletin* 2001, p. 1035-1045, m.nt. Leemans.

van art. 21 Grondwet verder.

Voorts valt te wijzen op art. II-37 van het ontwerp-Grondwettelijk Verdrag van de Europese Unie op grond waarvan een hoog niveau van milieubescherming en een verbetering van de kwaliteit van het milieu conform het beginsel van duurzame ontwikkeling moet worden gewaarborgd, terwijl dit eveneens in het beleid van de Unie moet worden geïntegreerd. Deze bepaling staat in Hoofdstuk II van het Grondwettelijk Verdrag. De bepalingen van Hoofdstuk II zijn in eerste instantie gericht tot de instellingen en organen van de EU en daarnaast tot de lidstaten, althans voorzover zij EU-recht implementeren. In deze bepaling is het recht op milieubescherming als sociaal grondrecht geformuleerd, waaraan overeenkomstig de algemene bepalingen van hoofdstuk II van het Grondwettelijk Verdrag voor de rechter niet direct aanspraken kunnen worden ontleend (art. II-52, vijfde lid onderscheidt in dit verband tussen 'rechten' en 'beginselen'). Een en ander betekent dat ook na inwerkingtreding van het Grondwettelijk Verdrag aan deze bepaling niet direct voor de rechter een recht op milieubescherming kan worden ontleend.

Ten slotte kan nog worden gewezen op het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij de besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden. Dit verdrag is door Nederland geratificeerd en inmiddels in werking getreden, zodat op de bepalingen daarvan in de Nederlandse rechtsorde een beroep kan worden gedaan.⁴¹

7. Besluit

Uit het voorgaande blijkt dat hoewel in het EVRM geen apart recht op milieubescherming

is opgenomen, inmiddels is komen vast te staan dat diverse EVRM-normen relevant zijn voor het milieurecht. Het EHRM heeft op dit terrein zowel procedurele als materiële vereisten uit het verdrag afgeleid. Deze normen vinden in toenemende mate ook toepassing in de nationale rechtsorde, hoewel vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de soms te terughoudende houding van de bestuursrechter. Tegelijkertijd is ook kritiek mogelijk op partijen die een beroep op EVRM-bepalingen in deze context in bepaalde gevallen onvoldoende onderbouwen. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat vooral de procedurele vereisten streng zijn en dat op materieel gebied pas sprake is van een schending van het EVRM wanneer het gaat om een dusdanige belasting van het milieu dat deze onevenredige gevolgen heeft voor de betrokken personen. Overigens moet het belang van het EVRM ook weer niet worden overschat: veel van de normen die daaruit afgeleid worden, kennen een nationale of EG-rechtelijke pendant. Als dit het geval is, blijft de betekenis van het EVRM beperkt tot een waarborg tegen de afschaffing van deze normen en – mogelijk via een klacht bij het EHRM – als een extra middel om de (juiste) toepassing van deze normen af te dwingen. Ten slotte kan erop worden gewezen dat het EVRM ook normen bevat die in de weg kunnen staan aan milieubevorderende maatregelen of vereisen dat deze maatregelen gepaard gaan met schadevergoeding, aan welke normen ook in de nationale rechtsorde regelmatig serieus wordt getoetst. Al met al kan worden geconstateerd dat er in het kader van het EVRM een evenwichtig normenstelsel tot stand is gebracht, dat hopelijk ook in de toekomst kan bijdragen aan een evenwichtig milieubeleid.

⁴¹ *Tvb.* 1998, 289 (verdrag van 21 april 1998). Zie hierover o.a. R.J.G.M. Widdershoven, 'Rechtsbescherming in het milieurecht in Europees perspectief', *M&R* 2004, nr. 9.